

Financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering

Funding Collective Dispute Resolution through Litigation Investment
(with a summary in English)

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Universiteit Utrecht
op gezag van de
rector magnificus, prof. dr. ir. W. Hazeleger,
ingevolge het besluit van het College voor Promoties
in het openbaar te verdedigen op

dinsdag 3 februari 2026 des middags te 2.15 uur

door

Jacob van der Tang

geboren op 12 mei 1995
te Ede

VOOR- EN DANKWOORD

Voor u ligt het eindresultaat van mijn onderzoek naar ‘financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering’. Weliswaar door mij geschreven, maar ook door anderen mogelijk gemaakt, en die ‘anderen’ wil ik in dit voorwoord graag bedanken.

Allereerst dank ik mijn begeleiders Tomas (Arons), Jan (Biemans) en Peter (Laaper) voor hun vertrouwen in mij en hun bereidheid om me bij dit onderzoek te begeleiden. Jullie hebben me tot het einde toe gestimuleerd om een zo goed mogelijk eindresultaat te bereiken. Verder dank ik de leden van de beoordelings- en promotiecommissie voor het beoordelen van het proefschrift en het opponeren tijdens de verdediging ervan. Mijn paranimfen Bart van der Tang en Auke Dijkstra dank ik voor hun ‘bijstand’ in aanloop naar en tijdens de promotieplechtigheid. Auke dank ik graag ook voor de moeite die hij nam om een aantal concepthoofdstukken door te nemen. Dat is het eindresultaat zonder meer ten goede gekomen.

Dit onderzoek werd mede mogelijk gemaakt door heel veel mensen die bereid waren om met mij over het onderwerp ervan van gedachten te wisselen. In dit voorwoord volsta ik met een algemene, maar niet minder welgemeende dankbetuiging aan hun adres. Verder dank ik de uitgever hartelijk voor de begeleiding bij het drukken van het boek. Het was een uitdaging, maar het resultaat mag er zijn. Ook dank ik mijn collega's aan de universiteit voor hun steun en inspiratie. Het was een genoegen om met jullie van gedachten te wisselen over het wel en wee rondom mijn onderzoek. De afronding van het onderzoek vond plaats toen ik al bij DLA Piper aan de slag was gegaan. Mijn collega's van DLA dank ik voor de mogelijkheid die ze mij boden om het proefschrift af te ronden. In dit verband gaat mijn dank in het bijzonder uit naar Tom Hautvast.

Allen die mij lief en dierbaar zijn, wil ik in dit voorwoord ook graag bedanken: mijn vrouw Wytske, mijn zoon Laurens, mijn (schoon)ouders, de (schoon)familie, vrienden en bekenden. Op allerlei manier zijn jullie tot steun geweest en dat heeft geholpen, tot aan het einde toe. Graag dank ik ook mevrouw Boogaard, Clarine van Zwieten en Emma van der Spek voor het taalkundig meelesen met het boek.

Boven alles gaat mijn dank uit naar Hem van Wie alle goede gave afkomstig is (Jakobus 1:17). Hij is onvergelijkbaar met de ‘anderen’ die ik in dit voorwoord heb bedankt en komt uiteindelijk alleen alle eer toe.

Leerdam, maandag 8 december 2025

INHOUDSOPGAVE

Voor- en dankwoord / VII

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1.1 Introductie op het onderwerp van het onderzoek / 1
 - 1.1.1 Collectieve geschilbeslechting en de financiering ervan door procesin-
vesteerders / 1
 - 1.1.2 Procesinvestering dient belangen, maar brengt ook belangen in het
geding / 3
- 1.2 Probleemstelling / 5
 - 1.2.1 De huidige toetsing en regulering van procesinvestering roept vragen
op / 5
 - 1.2.2 Voorstellen voor verandering van de status quo lopen uiteen / 7
- 1.3 Onderzoeksvraag en deelvragen / 10
- 1.4 Onderzoeksmethoden / 11
 - 1.4.1 Juridisch-dogmatisch: analyse procesinvestering en collectieve geschil-
beslechting / 11
 - 1.4.2 Rechtsvergelijkend: Engeland en Wales en Australië / 12
 - 1.4.3 Gebruik van kwantitatieve en kwalitatieve data ('rechtsempirisch') / 14
 - 1.4.4 Gebruik van principaal-agenttheorie (rechtseconomisch) / 16
- 1.5 Relevantie van het onderzoek / 16
 - 1.5.1 Wetenschappelijke relevantie: juridische doordenking van procesin-
vestering / 16
 - 1.5.2 Maatschappelijke relevantie: belang van procesinvestering / 17
- 1.6 Structuur van het onderzoek / 17
 - 1.6.1 Bouwsteen (i): verhouding van procesinvestering ten opzichte van (de
modellen van) collectieve geschilbeslechting / 17
 - 1.6.2 Bouwsteen (ii): financiële rechten en zeggenschapsrechten van pro-
cesinverteerders / 18
 - 1.6.3 Bouwsteen (iii): toetsing en regulering van procesinvestering / 22
- 1.7 Toelichting op de terminologie / 23
- 1.8 Beperkingen van het onderzoek / 25
- 1.9 Vooruitblik: een onderzoek bestaande uit vijf tweeluiken / 26

DEEL I KERN VAN FINANCIERING VAN COLLECTIEVE GESCHILBESLECHTING DOOR
PROCESINVESTERING

HOOFDSTUK 2

**Kernelementen van procesinvestering en de juridische en (rechts)economische
duiding daarvan / 29**

- 2.1 Introductie / 29
- 2.2 Kernelementen van procesinvestering vergeleken met kernelementen van
 durfkapitaal / 30
 - 2.2.1 Introductie / 30
 - 2.2.2 Kernelementen van durfkapitaal / 31
 - 2.2.2.1 Investeringsobject: onderneming / 31
 - 2.2.2.2 Durfinvesteerders / 33
 - 2.2.2.3 Durfinvesteringsovereenkomsten / 34
 - 2.2.2.4 Overkoepelend kernelement: investeringsconstructie / 39
 - 2.2.3 Kernelementen van procesinvestering / 39
 - 2.2.3.1 Investeringsobject: (rechts)vordering / 39
 - 2.2.3.2 Procesinvesteerders / 44
 - 2.2.3.3 Procesinvesteringsovereenkomsten / 47
 - 2.2.3.4 Overkoepelend kernelement: procesinvesteringsconstructie / 47
 - 2.2.4 Vooruitblik: nadere juridische duiding van de procesinvesteringsover-
 eenkomst en de procesinvesteringsconstructie / 47
- 2.3 Precontractuele fase van de procesinvesteringsovereenkomst / 48
 - 2.3.1 Introductie / 48
 - 2.3.2 Precontractuele fase van overeenkomsten in het algemeen / 48
 - 2.3.3 Precontractuele fase van de procesinvesteringsovereenkomst / 50
- 2.4 Inhoud en uitleg van de procesinvesteringsovereenkomst / 56
 - 2.4.1 Introductie / 56
 - 2.4.2 Inhoud en uitleg van overeenkomsten in het algemeen / 57
 - 2.4.3 Kernverbintenis van de procesinvesteringsovereenkomst (i): verplichting
 van de procesinvesteerder tot het verstrekken van financiering / 58
 - 2.4.3.1 Introductie / 58
 - 2.4.3.2 De kosten van (collectieve) geschilbeslechting in het alge-
 meen / 60
 - 2.4.3.3 De kosten van collectieve geschilbeslechting via het 305a-mo-
 del / 64
 - 2.4.4 Kernverbintenis van de procesinvesteringsovereenkomst (ii): recht op
 vergoeding voor de procesinvesteerder / 66
 - 2.4.4.1 Introductie / 66
 - 2.4.4.2 Het resultaatafhankelijke karakter van de vergoeding / 67
 - 2.4.4.3 De resultaatafhankelijke vorm van de vergoeding / 72
 - 2.4.5 Inhoud en uitleg van overige verbintenissen in de procesinvesterings-
 overeenkomst / 74
- 2.5 Kwalificatie van de procesinvesteringsovereenkomst / 79
 - 2.5.1 Introductie / 79

2.5.2	Overeenkomst van spel en weddenschap en schadeverzekeringsovereenkomst? / 81
2.5.3	Overeenkomst van maatschap? / 83
2.5.4	Overeenkomst van opdracht / 84
2.5.4.1	Overeenkomst van opdracht in het algemeen / 84
2.5.4.2	Overeenkomst van lastgeving in het bijzonder / 86
2.5.5	Koopovereenkomst / 86
2.5.6	Geldleningsovereenkomst / 88
2.5.7	Tussenbalans: modellen van collectieve geschilbeslechting en kwalificaties als indicaties / 91
2.6	(Rechts)verhoudingen en (rechts)personen van de procesinvesteringsconstructie / 92
2.6.1	Introductie: waarom spreken over 'procesinvesteringsconstructies'? / 92
2.6.2	Rechtsverhoudingen en (rechts)personen om kapitaal te verkrijgen / 96
2.6.2.1	(Rechts)verhoudingen en (rechts)personen om kapitaal te verkrijgen in het algemeen / 96
2.6.2.2	Casestudy: Liesker Procesfinanciering / 99
2.6.3	Rechtsverhoudingen en (rechts)personen om kapitaal te verstrekken / 102
2.7	Kwalificatie van de procesinvesteringsconstructie / 103
2.7.1	Introductie / 103
2.7.2	Wat 'beleggen' inhoudt en wanneer van een 'alternatieve beleggingsinstelling' sprake is / 104
2.7.2.1	De term 'beleggen' omschreven en geduid / 104
2.7.2.2	De kenmerken van een alternatieve beleggingsinstelling / 106
2.7.3	Karakterisering van procesinvestering, kwalificatie van de procesinvesteringsconstructies / 109
2.7.3.1	Procesinvesteren een vorm van beleggen? / 109
2.7.3.2	Procesinvesteringsconstructies alternatieve beleggingsinstellingen? / 110
2.8	Context van de kern: alternatieve vormen van procesfinanciering / 112
2.9	Samenvatting / 115

HOOFDSTUK 3

Modellen van collectieve geschilbeslechting / 117

3.1	Inleiding / 117
3.2	Het 305a-model / 118
3.2.1	Introductie op het 305a-model / 118
3.2.2	Nadere karakterisering van het 305a-model / 120
3.2.2.1	Mogelijke rechtsvormen van een 305a-organisatie / 120
3.2.2.2	Art. 3:305a BW: 'vertegenwoordiging' van benadeelden / 122
3.2.2.3	Art. 3:305a BW: behartiging en waarborging van belangen van benadeelden / 123
3.2.3	Formele en materiële procespartijen bij het 305a-model / 126
3.2.4	Bundeling van vorderingen bij het 305a-model / 128
3.2.5	Procesinvesteringsconstructies bij het 305a-model / 128

	3.2.6	Evaluatie van het 305a-model: de doelen ervan worden (nog) niet behaald / 132
3.3		Het volmacht- of lastgevingsmodel / 135
	3.3.1	Introductie op het volmacht- of lastgevingsmodel / 135
	3.3.2	Nadere karakterisering van het volmacht- of lastgevingsmodel / 137
	3.3.2.1	Volmacht en lastgeving: vertegenwoordiging van benadeelden / 137
	3.3.2.2	Volmacht en lastgeving: behartiging en waarborging van belangen van benadeelden / 139
	3.3.3	Formele en materiële procespartijen bij het volmacht- of lastgevingsmodel / 140
	3.3.4	Bundeling van vorderingen bij het volmacht- of lastgevingsmodel / 142
	3.3.5	Procesinvesteringsconstructies bij het volmacht- of lastgevingsmodel / 143
	3.3.6	Evaluatie van het volmacht- of lastgevingsmodel: tijdrovend, complex en kostbaar, voordelen qua schikken? / 144
3.4		Het cessiemodel / 146
	3.4.1	Introductie op het cessiemodel / 146
	3.4.2	Nadere karakterisering van het cessiemodel / 147
	3.4.2.1	Cessie: overdracht van vorderingen van benadeelden / 147
	3.4.2.2	Cessie: behartiging en waarborging van belangen van benadeelden? / 148
	3.4.3	Formele en materiële procespartijen bij het cessiemodel / 149
	3.4.4	Bundeling van vorderingen door middel van het cessiemodel / 150
	3.4.5	Procesinvesteringsconstructies bij het cessiemodel / 151
	3.4.6	Evaluatie van het cessiemodel: tijdrovend, complex en kostbaar, voordelen qua schikken / 152
3.5		Samenloop van de modellen van collectieve geschilbeslechting / 153
3.6		Context van de kern: alternatieve vormen van collectieve geschilbeslechting / 154
3.7		Samenvatting / 155
DEEL II		FINANCIËLE RECHTEN EN ZEGGENSCHAPSRECHTEN VAN DE PROCESINVESTEERDER BIJ DE MODELLEN VAN COLLECTIEVE GESCHILBESLECHTING

HOOFDSTUK 4

Financiële rechten van de procesinvesteerder bij de modellen van collectieve geschilbeslechting / 161

4.1	Introductie / 161
4.2	Mogelijke financiële rechten / 163
	4.2.1 Introductie / 163
	4.2.2 Vergoeding voor het financieren van de rechtsvordering / 164
	4.2.3 Pandrecht op de vordering waarvan de rechtsvordering wordt gefinancierd, of de vordering(en) die uit de gefinancierde rechtsvordering voortvloeien of waarvan de gefinancierde rechtsvordering is afgeleid / 164

- 4.2.4 Overdracht van de vordering waarvan de rechtsvordering wordt gefinancierd, of de vordering(en) die uit de gefinancierde rechtsvordering voortvloeien of waarvan de gefinancierde rechtsvordering is afgeleid / 166
- 4.2.5 Beheer van de opbrengst van de gefinancierde rechtsvordering / 167
 - 4.2.5.1 Samenloop van financiële rechten dienaangaande met andere financiële rechten / 167
 - 4.2.5.2 Beheer van de opbrengst met behulp van een kwaliteitsrekening / 167
 - 4.2.5.3 Beheer van de opbrengst met behulp van een escrow-rekening / 169
- 4.2.6 Verdeling van de opbrengst van de gefinancierde rechtsvordering / 170
- 4.2.7 Afspraken over de rechtsverhouding van de procesinvesteerder ten opzichte van gefinancierde partij, haar aandeelhouders en schuldeisers en haar advocaat / 172
- 4.3 Vormgeving van mogelijke financiële rechten van de procesinvesteerder / 173
 - 4.3.1 Introductie / 173
 - 4.3.2 Vormgeving van mogelijke financiële rechten in de procesinvesteringsovereenkomst / 174
 - 4.3.2.1 Financiële rechten in de procesinvesteringsovereenkomst / 174
 - 4.3.2.2 Financiële rechten in 'samenhangende' overeenkomsten / 176
 - 4.3.3 Vormgeving van mogelijke financiële rechten in de procesinvesteringsconstructie / 178
 - 4.3.3.1 Introductie / 178
 - 4.3.3.2 Financiële rechten via deelnemersovereenkomsten ('deelnemingsovereenkomsten') / 178
 - 4.3.3.3 Financiële rechten via cofinanciering / 179
- 4.4 Financiële rechten van de procesinvesteerder bij het 305a-model / 181
 - 4.4.1 Introductie: regels voor zeggenschap, middelen, bijdragen door benadeelden, kosten, transparantie en collectieve schadeafwikkeling als juridisch kader voor financiële rechten? / 181
 - 4.4.2 Financiële rechten in de procesinvesteringsovereenkomst / 183
 - 4.4.2.1 Vergoeding voor het financieren van de rechtsvordering / 183
 - 4.4.2.2 Pandrecht op de vordering(en) die uit de gefinancierde rechtsvordering voortvloeien of waarvan de gefinancierde rechtsvordering is afgeleid / 185
 - 4.4.2.3 Overdracht van de vordering(en) die uit de gefinancierde rechtsvordering voortvloeien of waarvan de gefinancierde rechtsvordering is afgeleid / 186
 - 4.4.2.4 Beheer van de opbrengst van de gefinancierde rechtsvordering / 186
 - 4.4.2.5 Verdeling van de opbrengst van de gefinancierde rechtsvordering / 187
 - 4.4.2.6 Afspraken over de rechtsverhouding van de procesinvesteerder ten opzichte van de gefinancierde partij, haar aandeelhouders en schuldeisers en haar advocaat / 188

4.4.3	Financiële rechten in de procesinvesteringsconstructie / 189
4.5	Financiële rechten van de procesinvesteerder bij het volmacht- of lastgevingsmodel / 190
4.5.1	Introductie / 190
4.5.2	Financiële rechten in de procesinvesteringsovereenkomst / 190
4.5.2.1	Introductie: waarom regels voor loon en onkosten bijzondere aandacht verdienen / 190
4.5.2.2	Juridisch kader voor mogelijke financiële rechten in het algemeen / 191
4.5.2.3	Vergoeding voor het financieren van de rechtsvordering / 193
4.5.2.4	Beheer van de opbrengst van de gefinancierde rechtsvordering / 196
4.5.3	Financiële rechten in de procesinvesteringsconstructie / 196
4.5.3.1	Overeenkomstige werking van regels voor volmacht en lastgeving / 196
4.5.3.2	Pluraliteit van lasthebbers / 198
4.6	Financiële rechten van de procesinvesteerder bij het cessiemodel / 199
4.6.1	Introductie / 199
4.6.2	Financiële rechten in de procesinvesteringsovereenkomst / 199
4.6.3	Financiële rechten in de procesinvesteringsconstructie / 201
4.7	Samenvatting / 202

HOOFDSTUK 5

Zeggenschapsrechten van de procesinvesteerder bij de modellen van collectieve geschilbeslechting / 205

5.1	Introductie / 205
5.2	Mogelijke zeggenschap van een procesinvesteerder / 207
5.2.1	Introductie: wat wordt bedoeld met 'zeggenschap'? / 207
5.2.2	Zeggenschap over de proces- en schikkingsstrategie / 211
5.2.2.1	Zeggenschap over de processtrategie / 211
5.2.2.2	Zeggenschap over de schikkingsstrategie / 213
5.2.3	Zeggenschap over de advocaat van de gefinancierde partij / 214
5.2.4	Zeggenschap over het procesbudget / 216
5.2.5	Zeggenschap voor het verlenen van diensten / 218
5.2.6	Zeggenschap over de beëindiging van de procesinvesteringsovereenkomst / 218
5.3	Vormgeving van mogelijke zeggenschapsrechten van een procesinvesteerder / 219
5.3.1	Gedeeltelijke en volledige zeggenschap, informele en formele zeggenschap / 219
5.3.2	Zeggenschap in de procesinvesteringsovereenkomst en in de procesinvesteringsconstructie / 220
5.4	Zeggenschapsrechten van de procesinvesteerder bij het 305a-model / 221
5.4.1	Zeggenschapsrechten in de procesinvesteringsovereenkomst / 221
5.4.2	Zeggenschapsrechten in de procesinvesteringsconstructie / 223

- 5.4.2.1 Zeggenschapsrechten met betrekking tot de 305a-organisatie / 223
 - 5.4.2.2 Zeggenschapsrechten met betrekking tot aangesloten benadeelden / 225
 - 5.4.2.3 Zeggenschapsrechten met betrekking tot niet-aangesloten benadeelden / 226
- 5.5 Zeggenschapsrechten van de procesinvesteerder bij het volmacht- of lastgevingsmodel / 227
 - 5.5.1 Introductie / 227
 - 5.5.2 Zeggenschapsrechten in de procesinvesteringsovereenkomst / 227
 - 5.5.2.1 Mogelijke zeggenschapsrechten / 227
 - 5.5.2.2 Afgesproken zeggenschapsrechten / 229
 - 5.5.2.3 Uitoefening van zeggenschapsrechten / 229
 - 5.5.3 Zeggenschapsrechten in de procesinvesteringsconstructie / 232
 - 5.5.3.1 Zeggenschapsrechten met betrekking tot het claimvehikel / 232
 - 5.5.3.2 Zeggenschapsrechten met betrekking tot de vertegenwoordigde benadeelden / 233
 - 5.5.3.3 Zeggenschapsrechten met betrekking tot de niet-vertegenwoordigde benadeelden / 234
- 5.6 Zeggenschapsrechten van de procesinvesteerder bij het cessiemodel / 234
 - 5.6.1 Zeggenschapsrechten in de procesinvesteringsovereenkomst / 234
 - 5.6.2 Zeggenschapsrechten in de procesinvesteringsconstructie / 236
 - 5.6.2.1 Zeggenschapsrechten met betrekking tot het claimvehikel / 236
 - 5.6.2.2 Zeggenschapsrechten met betrekking tot overgedragen vorderingen / 237
 - 5.6.2.3 Zeggenschapsrechten met betrekking tot nog niet overgedragen vorderingen? / 238
- 5.7 Samenvatting / 239

DEEL III HUIDIGE TOETSING EN ZELFREGULERING EN DE BEOOGDE WETTELIJKE REGULERING VAN PROCESINVESTERING BIJ DE MODELLEN VAN COLLECTIEVE GESCHILBESLECHTING (EN DAARBUITEN)

HOOFDSTUK 6

Rechterlijke toetsing van procesinvestering bij de modellen van collectieve geschilbeslechting / 243

- 6.1 Introductie / 243
- 6.2 Aspecten van rechterlijke toetsing van procesinvestering / 244
 - 6.2.1 Introductie / 244
 - 6.2.2 Model van collectieve geschilbeslechting waarbinnen de rechter procesinvestering toetst / 245
 - 6.2.3 Moment van de procedure op basis waarvan de rechter procesinvestering toetst / 247
 - 6.2.4 Momenten in de procedure waarop de rechter procesinvestering toetst ('toetsingsmomenten') / 249

- 6.2.5 Transparantie en toelichting op basis waarvan de rechter procesinves-
tering toetst / 250
- 6.2.6 Type massaschade waarbij en type personen waarvan de rechter pro-
cesinvestering toetst / 252
- 6.2.7 Intensiteit waarmee de rechter procesinvestering toetst / 254
- 6.2.8 Rechtsverhoudingen en personen van de procesinvesteringsconstructie
die de rechter toetst / 256
- 6.3 Toetsing van procesinvestering bij het 305a-model / 257
 - 6.3.1 Introductie / 257
 - 6.3.2 Model van collectieve geschilbeslechting waarbinnen de rechter pro-
cesinvestering toetst / 257
 - 6.3.3 Moment van de procedure op basis waarvan de rechter procesinvestering
toetst / 258
 - 6.3.4 Momenten in de procedure waarop de rechter procesinvestering
toetst / 263
 - 6.3.4.1 Introductie / 263
 - 6.3.4.2 Momenten in de procedure waarop de rechter procesinvestering
in ieder geval toetst / 264
 - 6.3.4.3 Momenten in de procedure waarop de rechter procesinvestering
mogelijk ook toetst / 266
 - 6.3.5 Toelichting en transparantie op basis waarvan de rechter procesinves-
tering toetst / 267
 - 6.3.6 Type massaschade waarbij en type personen waarvan de rechter pro-
cesinvestering toetst / 270
 - 6.3.7 Intensiteit waarmee de rechter procesinvestering toetst / 271
 - 6.3.8 Rechtsverhoudingen en personen van de procesinvesteringsconstructie
die de rechter toetst / 272
 - 6.3.8.1 Introductie / 272
 - 6.3.8.2 Toets van de rechtsverhoudingen aan het begin van de proce-
dure / 272
 - 6.3.8.3 Toets van de rechtsverhoudingen aan het einde van de proce-
dure / 282
- 6.4 Toetsing van procesinvestering bij het volmacht- of lastgevingsmodel / 294
 - 6.4.1 Introductie / 294
 - 6.4.2 Model van collectieve geschilbeslechting waarbinnen de rechter pro-
cesinvestering toetst / 294
 - 6.4.3 Moment van de procedure op basis waarvan de rechter procesinvestering
toetst / 295
 - 6.4.4 Momenten in de procedure waarop de rechter procesinvestering
toetst / 296
 - 6.4.5 Toelichting en transparantie op basis waarvan de rechter procesinves-
tering toetst / 297
 - 6.4.6 Type massaschade waarbij en type personen waarvan de rechter pro-
cesinvestering toetst / 297
 - 6.4.7 Intensiteit waarmee de rechter procesinvestering toetst / 298

6.4.8	Rechtsverhoudingen en personen van de procesinvesteringsconstructie die de rechter toetst / 298
6.5	Toetsing van procesinvestering bij het cessiemodel / 299
6.5.1	Introductie / 299
6.5.2	Model van collectieve geschilbeslechting waarbinnen de rechter procesinvestering toetst / 300
6.5.3	Moment van de procedure op basis waarvan de rechter procesinvestering toetst / 300
6.5.4	Momenten in de procedure waarop de rechter procesinvestering toetst / 301
6.5.5	Toelichting en transparantie op basis waarvan de rechter procesinvestering toetst / 301
6.5.6	Type massaschade waarbij en type personen waarvan de rechter procesinvestering toetst / 302
6.5.7	Intensiteit waarmee de rechter procesinvestering toetst / 303
6.5.7.1	Introductie / 303
6.5.7.2	Toetsingsintensiteit (i): toetsing per benadeelde / 303
6.5.7.3	Toetsingsintensiteit (ii): toetsing van gestelde bevoegdheid / 304
6.5.7.4	Toetsingsintensiteit (iii): toetsing van de overeengekomen vergoeding / 307
6.5.8	Rechtsverhoudingen en personen van de procesinvesteringsconstructie die de rechter toetst / 308
6.5.8.1	Introductie / 308
6.5.8.2	Toets van de rechtsverhoudingen (i): bepaalbaarheidsvereiste / 308
6.5.8.3	Toets van de rechtsverhoudingen (ii): fiduciaverbod / 310
6.5.8.4	Toets van de rechtsverhoudingen (iii): openbare orde of goede zeden / 311
6.6	Samenvatting / 312

HOOFDSTUK 7

Zelfregulering en de beoogde Unierechtelijke regulering van procesinvestering / 317

7.1	Introductie / 317
7.2	Gedragscode van de European Litigation Funders Association / 318
7.2.1	Introductie / 318
7.2.2	Inhoud van de gedragscode / 319
7.2.3	Sanctionering van de gedragscode / 323
7.3	Context van de beoogde Unierechtelijke regulering van procesinvestering / 324
7.3.1	Introductie / 324
7.3.2	Het Witboek, het Groenboek, de Resolutie, de Mededeling en de Aanbeveling / 324
7.3.3	Procesinvestering in de Richtlijn Representatieve Vorderingen / 328
7.3.3.1	Regels voor het gebruik van procesinvestering / 328
7.3.3.2	Gevolgen van regels voor het verhalen van proceskosten / 329

7.3.4	Procesinvestering in de ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure / 331
7.4	Introductie op het Richtlijnvoorstel Procesinvestering / 334
7.4.1	Introductie / 334
7.4.2	Ontwerpverslag Voss, Verslag EPRS / 334
7.4.3	De Resolutie van het Richtlijnvoorstel Procesinvestering / 335
7.4.3.1	Regulering van procesinvestering vanwege mogelijke risico's ervan? / 335
7.4.3.2	Regulering van procesinvestering vanwege (andere) rechtvaardigingsgronden? / 338
7.4.4	De considerans van het Richtlijnvoorstel Procesinvestering / 339
7.5	Inhoud van het Richtlijnvoorstel Procesinvestering / 341
7.5.1	Introductie / 341
7.5.2	Algemene bepalingen / 341
7.5.2.1	Onderwerp en doel, toepassingsbereik / 341
7.5.2.2	Definities van (rechts)personen van de procesinvesteringsconstructie / 342
7.5.2.3	Definities van overige (kern)elementen van procesinvestering / 344
7.5.3	Voorgestelde regulering (i): goedkeuring van de activiteiten van procesinvesteerders / 346
7.5.3.1	Vergunningensysteem en voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning / 346
7.5.3.2	Toezicht aangaande kapitaaltoereikendheid / 350
7.5.3.3	Toezicht aangaande fiduciaire relaties en onrechtmatige beïnvloeding / 351
7.5.4	Voorgestelde regulering (ii): bevoegdheden toezichhoudende autoriteiten en onderlinge coördinatie / 353
7.5.5	Voorgestelde regulering (iii): procesinvesteringsovereenkomsten, activiteiten procesinvesteerders / 357
7.5.5.1	Inhoud van procesinvesteringsovereenkomsten / 357
7.5.5.2	Transparantievereisten, vermindering belangenconflicten / 359
7.5.5.3	Nietige procesinvesteringsovereenkomsten en nietige clausules / 360
7.5.5.4	Beëindiging van procesinvesteringsovereenkomsten / 364
7.5.6	Voorgestelde toetsing (toetsing door rechtbanken of administratieve autoriteiten) / 365
7.5.6.1	Openbaarmaking van procesinvesteringsovereenkomsten / 365
7.5.6.2	Toetsing van procesinvesteringsovereenkomsten / 366
7.5.6.3	Aansprakelijkheid van procesinvesteerders / 367
7.5.7	Slotbepalingen / 369
7.5.8	Tussenbalans: het Richtlijnvoorstel Procesinvestering laat op een aantal punten te wensen over / 370

- 7.6 Zelfregulering en de beoogde Unierechtelijke regulering versus het 305a-model / 371
 - 7.6.1 Introductie / 371
 - 7.6.2 De Code of Conduct ELFA en het 305a-model / 371
 - 7.6.2.1 De Code of Conduct ELFA en de wettelijke regels van het 305a-model / 371
 - 7.6.2.2 De Code of Conduct ELFA en de Claimcode / 372
 - 7.6.3 Het Richtlijnvoorstel Procesinvestering en het 305a-model / 374
 - 7.6.3.1 Het Richtlijnvoorstel ten opzichte van de wettelijke regels van het 305a-model / 374
 - 7.6.3.2 Het Richtlijnvoorstel Procesinvestering ten opzichte van de Claimcode / 375
- 7.7 Zelfregulering en beoogde Unierechtelijke regulering versus het volmacht- of lastgevingsmodel / 377
 - 7.7.1 Introductie / 377
 - 7.7.2 De Code of Conduct ELFA en het volmacht- of lastgevingsmodel / 377
 - 7.7.3 Het Richtlijnvoorstel Procesinvestering en het volmacht- of lastgevingsmodel / 378
- 7.8 Zelfregulering en beoogde Unierechtelijke regulering versus het cessiemodel / 379
 - 7.8.1 Introductie / 379
 - 7.8.2 De Code of Conduct ELFA en het cessiemodel / 379
 - 7.8.3 Het Richtlijnvoorstel Procesinvestering en het cessiemodel / 380
- 7.9 Samenvatting / 380

DEEL IV FINANCIERING VAN COLLECTIEVE GESCHILBESLECHTING DOOR MIDDEL VAN PROCESINVESTERING IN ENGELAND EN WALES EN IN AUSTRALIË

HOOFDSTUK 8

Financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering in Engeland en Wales / 385

- 8.1 Introductie / 385
- 8.2 Engelse procesinvesteringsovereenkomsten / 386
 - 8.2.1 Introductie / 386
 - 8.2.2 Procesinvesteringsovereenkomsten in het algemeen / 387
 - 8.2.3 Procesinvesteringsovereenkomsten voor collectieve geschilbeslechting bij het CAT / 389
- 8.3 Engelse procesinvesteringsconstructies / 390
 - 8.3.1 Introductie / 390
 - 8.3.2 Procesinvesteringsconstructie (i): constructie met een verzekeraar / 391
 - 8.3.3 Procesinvesteringsconstructie (ii): 'hybrid DBA' / 392
- 8.4 Het Engelse juridisch en normatief kader voor collectieve geschilbeslechting / 394
 - 8.4.1 Introductie / 394
 - 8.4.2 Het juridisch en normatief kader voor collectieve geschilbeslechting bij het CAT / 395
 - 8.4.2.1 Introductie / 395

- 8.4.2.2 Ontstaan van het kader / 395
 - 8.4.2.3 Regels voor collectieve procedures / 398
 - 8.4.2.4 Regels voor collectieve schikkingen / 402
 - 8.4.2.5 Regels voor hoger beroep / 403
 - 8.4.3 Het juridisch en normatief kader voor collectieve geschilbeslechting anders dan bij het CAT / 404
 - 8.4.3.1 Collectieve geschilbeslechting via een 'informele' procedure / 404
 - 8.4.3.2 Collectieve geschilbeslechting via een representatieve procedure / 405
 - 8.4.3.3 Collectieve geschilbeslechting via een Group Litigation Order / 407
- 8.5 Het Engelse juridisch en normatief kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting / 409
 - 8.5.1 Introductie / 409
 - 8.5.2 Het Engelse juridisch en normatief kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting in het algemeen / 410
 - 8.5.3 Het juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting bij het CAT / 412
 - 8.5.3.1 Regels voor financiering van collectieve procedures bij het CAT / 412
 - 8.5.3.2 Regels voor financiering van collectieve schikkingen bij het CAT / 415
- 8.6 Engelse rechterlijke toetsing van financiering van collectieve geschilbeslechting / 416
 - 8.6.1 Introductie / 416
 - 8.6.2 Rechterlijke toetsing van procesinvestering in het algemeen / 416
 - 8.6.2.1 Rechterlijke toetsing in het licht van 'champerty' en 'maintenance' / 416
 - 8.6.2.2 Rechterlijke toetsing in het licht van 'adverse costs' / 420
 - 8.6.2.3 Openbaarmaking van en transparantie over procesinvestering / 421
 - 8.6.3 Rechterlijke toetsing van procesinvestering door het CAT / 421
 - 8.6.3.1 Rechterlijke toetsing in het algemeen / 421
 - 8.6.3.2 Openbaarmaking van en transparantie over procesinvestering / 423
 - 8.6.3.3 Zeggenschap en beëindiging van de procesinvesteringsovereenkomst / 424
 - 8.6.3.4 Vergoeding voor de procesinvesteerder / 425
- 8.7 Regulering van procesinvestering / 429
 - 8.7.1 Regulering van procesinvestering in het algemeen / 429
 - 8.7.2 Zelfregulering van procesinvesteerders / 431
 - 8.7.2.1 Introductie / 431
 - 8.7.2.2 Inhoud van de gedragscode / 432
 - 8.7.2.3 Sanctionering van de gedragscode / 440

- 8.7.3 Regulering van procesinvesteringsovereenkomsten als DBA? / 441
- 8.8 Samenvatting / 442

HOOFDSTUK 9

Financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering in Australië / 445

- 9.1 Introductie / 445
- 9.2 Australische procesinvesteringsovereenkomsten / 446
 - 9.2.1 Introductie / 446
 - 9.2.2 Financiële rechten / 447
 - 9.2.3 Zeggenschapsrechten / 448
- 9.3 Australische procesinvesteringsconstructies / 449
 - 9.3.1 Introductie / 449
 - 9.3.2 Totstandkoming van de rechtsverhoudingen / 450
 - 9.3.3 Invulling van de rechtsverhoudingen / 452
- 9.4 Het Australische juridisch en normatief kader voor collectieve geschilbeslechting in Australië / 453
 - 9.4.1 Introductie / 453
 - 9.4.2 Het juridisch en normatief kader voor collectieve geschilbeslechting via collectieve acties / 453
 - 9.4.2.1 Introductie / 453
 - 9.4.2.2 Ontstaan van het kader / 454
 - 9.4.2.3 Regels voor collectieve acties / 455
 - 9.4.3 Het juridisch kader voor collectieve geschilbeslechting anders dan via collectieve acties / 460
- 9.5 Het Australische juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting / 461
 - 9.5.1 Introductie / 461
 - 9.5.2 Het juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting in het algemeen / 461
 - 9.5.3 Het juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting via collectieve acties / 463
 - 9.5.3.1 Richtlijnen inzake transparantie / 463
 - 9.5.3.2 Richtlijnen inzake vergoedingen / 465
 - 9.5.3.3 Richtlijnen inzake zeggenschap / 466
- 9.6 Australische rechterlijke toetsing van financiering van collectieve geschilbeslechting / 466
 - 9.6.1 Introductie / 466
 - 9.6.2 Rechterlijke toetsing van procesinvestering (i): misbruik van procesrecht / 467
 - 9.6.3 Rechterlijke toetsing van procesinvestering (ii): vergoeding voor de procesinvesteerder / 468
 - 9.6.3.1 Toetsing van vergoedingen in het algemeen / 468
 - 9.6.3.2 Nader beschouwd: toetsing in het kader van een FEO en een CFO / 475

- 9.7 Regulering van procesinvestering / 478
 - 9.7.1 Regulering van procesinvestering in het algemeen / 478
 - 9.7.2 Zelfregulering van procesinvesteerders / 479
 - 9.7.2.1 Introductie / 479
 - 9.7.2.2 Inhoud van de gedragscode / 479
 - 9.7.2.3 Sanctionering van de gedragscode / 482
 - 9.7.3 Regulering van procesinvestering als MIS en kredietfaciliteit? / 483
 - 9.7.3.1 Aanvankelijke kwalificatie van procesinvestering als MIS en kredietfaciliteit / 483
 - 9.7.3.2 Initiatief tot regulering van procesinvestering op federaal niveau / 485
 - 9.7.3.3 Procesinvestering naderhand niet meer gekwalificeerd als MIS / 487
- 9.8 Samenvatting / 488

DEEL V NAAR EEN VERDER UITGEWERKT JURIDISCH KADER VOOR FINANCIERING VAN COLLECTIEVE GESCHILBESLECHTING DOOR PROCESINVESTERING IN NEDERLAND

HOOFDSTUK 10

Aanzet tot een verder uitgewerkt juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering op nationaal en Unierechtelijk niveau / 493

- 10.1 Introductie / 493
- 10.2 Normatief kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering / 494
 - 10.2.1 Introductie / 494
 - 10.2.2 Normatief kader (i): doelen en beginselen van het burgerlijk procesrecht / 494
 - 10.2.3 Normatief kader (ii): doelen van het 305a-model / 499
 - 10.2.3.1 Introductie / 499
 - 10.2.3.2 Faciliteren efficiënte en effectieve afwikkeling massaschade (strooischade) / 500
 - 10.2.3.3 Balans belangen benadeelden en belangen aangesproken partijen / 501
 - 10.2.4 Normatief kader (iii): doelen van de rechtsfiguren van het volmacht- of lastgevingsmodel en het cessiemodel / 502
 - 10.2.5 Context van het normatief kader: Engeland en Wales en Australië / 503
- 10.3 Hoofdpijnen van het huidig juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering / 505
 - 10.3.1 Introductie / 505
 - 10.3.2 Inhoud van het huidige juridisch kader / 506
 - 10.3.3 Vormgeving van het huidige juridisch kader / 508

- 10.4 Naar een verder uitgewerkt kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering op nationaal niveau / 509
 - 10.4.1 Introductie / 509
 - 10.4.2 Aanbevelingen voor het 305a-model / 509
 - 10.4.2.1 Overzicht van de aanbevelingen / 509
 - 10.4.2.2 Integrale toetsing van procesinvestering / 512
 - 10.4.2.3 Vergoedingen voor procesinvesteerders / 513
 - 10.4.3 Aanbevelingen voor elk van de modellen van collectieve geschilbeslechting / 516
 - 10.4.3.1 Overzicht van de aanbevelingen / 516
 - 10.4.3.2 Principes voor procesinvesteerders in de Claimcode 2019? / 517
 - 10.4.3.3 Procesreglement voor collectieve geschilbeslechting / 519
- 10.5 Aanzet voor een verder uitgewerkt kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering op Unierechtelijk niveau / 523
- 10.6 Samenvatting / 524

HOOFDSTUK 11

Samenvatting en belangrijkste conclusies / 527

- 11.1 Introductie / 527
- 11.2 Financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering (deelvraag 1) / 529
 - 11.2.1 Werking van procesinvestering, gelet op de vergelijking ervan met durfkapitaal / 529
 - 11.2.2 Kernelementen en verschijningsvormen van procesinvestering / 530
 - 11.2.3 Procesinvesteringsconstructie als kernelement van procesinvestering / 531
 - 11.2.4 Financiële rechten en zeggenschapsrechten / 533
- 11.3 Juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting door procesinvestering (deelvraag 2) / 534
 - 11.3.1 Juridisch kader voor procesinvestering in het algemeen / 534
 - 11.3.2 Juridisch kader voor procesinvestering dat de modellen van collectieve geschilbeslechting met zich brengen / 535
 - 11.3.2.1 Introductie / 535
 - 11.3.2.2 Het kader voor procesinvestering bij de modellen van collectieve geschilbeslechting / 536
 - 11.3.2.3 Toetsing van procesinvestering bij de modellen van collectieve geschilbeslechting / 538
 - 11.3.3 Tussenbalans: een complex juridisch kader / 540
- 11.4 Financiering van collectieve geschilbeslechting door procesinvestering in Engeland en Wales (deelvraag 3) / 541
 - 11.4.1 Introductie / 541
 - 11.4.2 Regulering van financiering van collectieve geschilbeslechting door procesinvestering in Engeland en Wales / 541
 - 11.4.2.1 Het kader in het algemeen / 541
 - 11.4.2.2 Het CAT-kader in het bijzonder / 543

- 11.4.3 Toetsing van financiering van collectieve geschilbeslechting door procesinvestering in Engeland en Wales / 543
 - 11.4.3.1 Toetsing binnen het kader in het algemeen / 543
 - 11.4.3.2 Toetsing binnen het CAT-kader in het bijzonder / 544
- 11.5 Financiering van collectieve geschilbeslechting door procesinvestering in Australië (deelvraag 3) / 545
 - 11.5.1 Introductie / 545
 - 11.5.2 Regulering van financiering van collectieve geschilbeslechting door procesinvestering in Australië / 545
 - 11.5.2.1 Het kader in het algemeen / 545
 - 11.5.2.2 Het FCA-kader in het bijzonder / 546
 - 11.5.3 Toetsing van financiering van collectieve geschilbeslechting door procesinvestering in Australië / 547
 - 11.5.3.1 Toetsing binnen het kader in het algemeen / 547
 - 11.5.3.2 Toetsing binnen het FCA-kader in het bijzonder / 548
- 11.6 Normatief kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting door procesinvestering in Nederland (deelvraag 4) / 548
- 11.7 Wenselijke uitwerking van het juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering in Nederland (deelvraag 5) / 549
- 11.8 Voorgestelde uitwerking van het juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering in Nederland (deelvraag 6) / 549

Summary / 551

Bronnenlijst / 555

Jurisprudentie / 573

Overzicht van tabellen en schema's

Tabellen		Paragraaf
Tabel 2.1	Griffierechten in Nederland voor zaken met betrekking tot een vordering, dan wel een verzoek met een beloop van ≤ €500 tot > €1.000.000	2.4.3.2
Tabel 2.2	Kapitaalverschaffers van niet-beursgenoteerde Engelse procesin-vesteerdere	2.6.2.1
Tabel 8.1	Gefinancierde zaken via het CAT, Group Litigation Orders en representatieve procedures	8.4.3.2
Tabel 9.1	Vergoedingen voor procesinvesteerdere bij goedgekeurde schikkin-gen in de post-Money Max-periode	9.6.3.1
Schema's		Paragraaf
HOOFDSTUK 2		
Schema 2.1	Vergoedingen voor procesinvesteerdere verklaard vanuit een hypothetisch, maar realistisch voorbeeld	2.4.4.2
Schema 2.2	Vergoedingen voor procesinvesteerdere verklaard vanuit het perspectief van kansberekening	2.4.4.2
Schema 2.3	Vergelijking van financiële rechten en zeggenschapsrechten bij durfkapitaal en bij procesinvestering	2.4.5
Schema 2.4	Geldstromen Litifund 3 B.V. (Liesker Procesfinanciering)	2.6.2.2
Schema 2.5	Rechtsverhoudingen Litifund 3 B.V. (Liesker Procesfinanciering)	2.6.2.2
HOOFDSTUK 3		
Schema 3.1	Procesinvesteringsconstructies bij het 305a-model	3.2.5
Schema 3.2	Procesinvesteringsconstructies bij het 305a-model in geval van concurrerende 305a-organisaties, na aanwijzing EB	3.2.5
Schema 3.3	Procesinvesteringsconstructies bij het volmacht- of lastgevings-model	3.3.5
Schema 3.4	Procesinvesteringsconstructies bij het cessiemodel	3.4.5
Schema 3.5	Algemene en procesrechtelijke kenmerken van het 305a-model, het volmacht- of lastgevingsmodel en het cessiemodel	3.7
HOOFDSTUK 4		
Schema 4.1	Overzicht van mogelijke met de procesinvesteringsovereenkomst 'samenhangende' overeenkomsten	4.3.2.2

HOOFDSTUK 5

Schema 5.1	Overzicht van zeggenschap over de procederende partij en de benadeelden	5.1
Schema 5.2	Voorbeelden van zeggenschap over het procesbudget	5.2.4
Schema 5.3	De wetgever over zeggenschap bij het 305a-model	5.4.1

HOOFDSTUK 6

Schema 6.1	Verdeling van de opbrengst (in de vorm van schadevergoeding) van een collectieve actie met inachtneming van een winstopslag voor de procesinvesteerder van de 305a-organisatie in kwestie	6.3.8.3.3
Schema 6.2	Verdeling van de opbrengst (in de vorm van schadevergoeding) van een collectieve actie met inachtneming van een winstopslag voor de procesinvesteerders van de 305a-organisaties in kwestie	6.3.8.3.3
Schema 6.3	Criteria om vergoedingen voor procesinvesteerders te toetsen	6.3.8.3.3
Schema 6.4	Aspecten van rechterlijke toetsing van procesinvestering en mogelijke varianten daarvan	6.6
Schema 6.5	Aspecten van rechterlijke toetsing van procesinvestering bij de modellen van collectieve geschilbeslechting	6.6

HOOFDSTUK 7

Schema 7.1	Een 'cap' ter hoogte van de maximale opbrengst geïllustreerd	7.2.2
Schema 7.2	Regels aangaande bevoegdheden en coördinatie van toezicht-houdende autoriteiten zoals voorgesteld in het Richtlijnvoorstel Procesinvestering	7.5.4

HOOFDSTUK 8

Schema 8.1	Procesinvesteringsconstructie met een verzekeraar	8.3.2
Schema 8.2	Procesinvesteringsconstructie in de vorm van een 'hybrid DBA'	8.3.2
Schema 8.3	Mogelijke rechtspersonen waaruit procesinvesteerders procesinvestering verstrekken	8.4.3.2

HOOFDSTUK 9

Schema 9.1	Procesinvesteringsconstructie bij financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering in Australië	9.3.1
Schema 9.2	De werking van de FEO geïllustreerd	9.6.3.2
Schema 9.3	De werking van een CFO geïllustreerd	9.6.3.2

HOOFDSTUK 10

Schema 10.1	Doelen en beginselen van het burgerlijk procesrecht	10.2.2
-------------	---	--------

Inleiding

1.1 Introductie op het onderwerp van het onderzoek

1.1.1 *Collectieve geschilbeslechting en de financiering ervan door procesinvesteerders*

Dit onderzoek gaat over financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering. Collectieve geschilbeslechting is het beslechten van een geschil voor een groep personen die benadeeld zijn door massaschade.¹ Massaschade laat zich onderverdelen in strooischade en substantiële schade. Strooischade is van dusdanig geringe omvang dat het voor individuele benadeelden niet opportuun is om naar aanleiding daarvan een schadevergoedingsactie in te stellen. Substantiële schade is dusdanig dat individuele schadevergoedingsacties wel opportuun zijn.²

De wet biedt verschillende mogelijkheden om geschillen naar aanleiding van massaschade collectief te beslechten. Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan bijvoorbeeld een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt en deze belangen voldoende zijn gewaarborgd (hierna aangeduid als de 'collectieve actie').³ Verder kunnen vorderingen worden gebundeld door middel van volmacht/lastgeving en cessie. De collectieve actie is bedoeld voor situaties waarin sprake is van strooischade.⁴ Volmacht en/of lastgeving en cessie zijn niet specifiek bedoeld voor situaties waarin sprake is van massaschade, hetzij in de vorm van strooischade, hetzij in de vorm van substantiële schade. In de praktijk lenen deze rechtsfiguren zich wel voor collectieve geschilbeslechting, vooral wanneer sprake is van substantiële schade.⁵ In de literatuur

1 Zie paragraaf 1.7 voor toelichting op het gebruik van de term 'collectieve geschilbeslechting'.

2 Tzankova 2007, p. 3, die op p. 2-3 ook aangeeft dat de indeling gerelateerd is "aan de mate waarin het instellen van een individuele schadevergoedingsactie per benadeelde in rechte al dan niet opportuun is, gelet op de uitkomst van een individuele kosten-baten analyse". Zie voorts Tzankova 2007, p. 1, alwaar over massaschade wordt aangegeven dat het daarbij gaat "om grote aantallen benadeelden die een geschil hebben met één of een beperkt aantal normschender(s)". Zie Kramer e.a. 2023, p. 53 en Kramer e.a. 2024, p. 41-42 voor een opmerkelijk voorbeeld van het belang van strooischade voor financiering van collectieve acties. Kramer e.a. 2024 betreft de Engelse vertaling van Kramer e.a. 2023.

3 Art. 3:305a lid 1 BW.

4 *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 3, p. 4 (MvT).

5 Zie ook Bongaerts 2024, p. 362.

worden de voornoemde drie manieren van collectieve geschilbeslechting aangeduid als het '305a-model', het 'volmacht- of lastgevingsmodel' en het 'cessiemodel'.⁶

Collectieve geschilbeslechting vraagt om financiering. Momenteel is nog niet duidelijk hoeveel collectieve geschilbeslechting daadwerkelijk kost. Er zijn bijvoorbeeld geen collectieve acties die in een dusdanig vergevorderd stadium verkeren dat de totale kosten ervan kunnen worden opgemaakt.⁷ Het kan echter niet anders of collectieve geschilbeslechting zal substantiële kosten met zich brengen. Uit het recent verrichte WODC-onderzoek naar nut, noodzaak, vormgeving en kosten van een (revolverend) processenfonds voor collectieve acties (hierna aangeduid als het 'Processenfonds-onderzoek') blijkt namelijk dat de kosten voor meest 'uitgebreide' collectieve acties door een procesinvesteerder op € 5.000.000 worden geschat.⁸ Verder geeft Bongaerts, als advocaat bij massaschadeclaims betrokken, aan dat een "enigszins complexe collectieve schadevergoedingsactie al snel een budget van € 1,5 tot € 2 miljoen vereist".⁹ Klein, werkzaam bij een procesinvesteerder, spreekt voor procedures via het 305a-model over budgetten van € 3.000.000 tot € 5.000.000, althans voor een procedure in eerste aanleg, en merkt op dat die aanzienlijk hoger uit zullen vallen als ook nog sprake is van hoger beroep en eventueel cassatie.¹⁰ Volgens Tzankova lijkt het een veilige aanname om voor langdurig collectief procederen over een complex onderwerp, dat tot een schadevergoeding zou moeten leiden voor één groep benadeelden, uit te gaan van kosten die tussen € 3.000.000 en € 7.000.000 bedragen.¹¹

Kosten van juridische procedures worden altijd door iemand gefinancierd, bijvoorbeeld door de procespartij zelf, of door een rechtsbijstandsverzekeraar, de overheid, een bancaire financier, een gelegenheidsfinancier en, in faillissement, soms de schuldeisers of, niet zelden, het kantoor van de curator.¹² Financiering van collectieve geschilbeslechting is echter vaak afkomstig van zogenaamde 'procesinvesteerders', bedrijven zoals Omni Bridgeway en Redbreast Litigation Finance, die investeren in procedures als verdienmodel hebben.¹³

6 Arons 2020.

7 Kramer e.a. 2023, p. 101, voetnoot 16; Kramer e.a. 2024, p. 104, voetnoot 16; Katan 2024, p. 132.

8 Kramer e.a. 2023, p. 101; Kramer e.a. 2024, p. 103. Aldaar wordt in de lopende tekst aangegeven dat de totale kosten uiteenlopen en een spreiding hebben van grofweg € 20.000 voor de "minst complexe procedures in kort geding" tot ruim € 5.000.000 voor "de meest uitgebreide WAMCA-procedures". Verder wordt aldaar, in voetnoot 16, daarover opgemerkt dat dit een door funders gemaakte kosteninschatting betreft, en "een bedrag dat door een van de funders voor een specifieke zaak wordt gereserveerd".

9 Bongaerts 2024, p. 384.

10 Klein 2024, p. 114.

11 Tzankova 2017, p. 113. De schatting is gebaseerd op gegevens over kosten van belangenorganisaties die betrokken waren bij de Fortis-schikking en de DSB-schikking en op de kosten van Stichting Vie d'Or. De kosten zouden volgens Tzankova nog hoger uitvallen wanneer de toenmalige Claimcode (Claimcode 2011) strikt gevolgd zou worden. Niet alle belangenorganisaties die bij de Fortis-schikking betrokken waren, voldeden aan de toenmalige Claimcode. De Claimcode 2019 heeft ten opzichte van de Claimcode 2011 nadere regulering met zich gebracht. Het ligt voor de hand dat de opmerking van Tzankova te meer zal gelden voor de huidige versie van de Claimcode.

12 Philips 2016, p. 75, alwaar ook verhelderend wordt opgemerkt dat de curator als financier van een procedure van de boedel kan optreden "door genoeg te nemen met, in het beste geval, de uitgestelde betaling van de bestede uren".

13 Zie paragraaf 1.7 voor toelichting op het gebruik van de term 'procesinvesteerder'.

Dit is alleen al het geval omdat andere vormen van financiering, zoals financiering door de procespartij zelf niet, of maar beperkt haalbaar zijn.¹⁴

1.1.2 *Procesinvestering dient belangen, maar brengt ook belangen in het geding*

Procesinvestering is niet alleen een aantrekkelijke financieringsoptie vanwege de beperkte haalbaarheid van andere financieringsopties, zoals in de vorige subparagraaf werd opgemerkt. Het Processenfonds-onderzoek maakt namelijk ook duidelijk dat procesinvestering met name vier aspecten van de rechtspraktijk verbetert. Procesinvestering bevordert ten eerste de toegang tot het recht. Overigens draagt zij daarmee vervolgens ook aan de rechtsontwikkeling bij. Procesinvestering maakt namelijk rechtszaken mogelijk die anders niet gevoerd zouden worden. Ten tweede neemt door procesinvestering de onderhandelingsmacht toe van partijen, die zonder steun van de procesinvesteerder in een zwakkere positie zouden staan. Tegenpartijen kunnen hierdoor eerder bewogen worden om te schikken. Ten derde geeft procesinvestering aan partijen ook meer slagkracht. Een procesinvesteerder is namelijk een partij met veel ervaring en expertise. Het speelveld tussen de gefinancierde partij en een “machtige tegenpartij” wordt daarmee gelijk. Procesinvestering heeft ten vierde ook een mogelijk preventieve werking. De steun van een procesinvesteerder zou aan gedaagden namelijk een signaal afgeven over de kans van slagen van een zaak.¹⁵ In de kern betreffen de in het Processenfonds-onderzoek genoemde voordelen dus dat de gefinancierde partij op meerdere manieren een sterkere positie verkrijgt wanneer die van procesinvestering gebruikmaakt. Procesinvestering is zo gezien dus vooral in het belang van de gefinancierde partij. Wel is toegang tot het recht een van de beginselen van het procesrecht, misschien zelfs een van de meest belangrijke daarvan.¹⁶ Procesinvestering is zo gezien van algemeen belang, waarbij geldt dat het garanderen van toegang tot het recht wel primair een overheidstaak is, en niet een taak van de commerciële markt.¹⁷

Het Processenfonds-onderzoek maakt duidelijk dat financiering door middel van procesinvestering ook op kritiek kan rekenen. De kritiek zou zich laten opsplitsen “in een aantal argumenten dat hierbij doorgaans wordt aangevoerd”. Ten eerste kan procesinvestering belangenconflicten met zich brengen. Wellicht lijkt dat op het eerste gezicht tegenstrijdig met wat in de vorige alinea werd opgemerkt, namelijk dat procesinvestering in het belang is van de gefinancierde partij. Welke belangenconflicten zou procesinvestering met zich moeten brengen nu het belang van de gefinancierde partij met deze vorm van financiering juist gediend lijkt te worden?¹⁸ De commerciële belangen van een procesinvesteerder kunnen gedurende de procedure echter een negatieve invloed hebben op de strategische

14 Hoofdstuk 2, paragraaf 2.8.

15 Kramer e.a. 2023, p. 62; Kramer e.a. 2024, p. 52-53.

16 Asser Procesrecht/Giesen 1 2024/150; art. 6 EVRM.

17 Zie ook Kramer e.a. 2023, p. 167; Kramer e.a. 2024, p. 179.

18 Zie ook Gerechtshof Amsterdam 18 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1651 (*The Privacy Collective/ Oracle, Salesforce*), r.o. 4.9.4: “In dit stadium van de procedure is voldoende aannemelijk dat de belangen van de procesfinancier en TPC [de 305a-organisatie, JvdT] geheel parallel lopen en is het overleggen van de financieringsovereenkomst niet nodig. Of dat in een later stadium anders wordt valt nu nog niet te overzien.”

keuzes van de gefinancierde partij en haar advocaat. Verder kunnen de belangen van de advocaat ook een negatieve invloed hebben. De advocaat kan bijvoorbeeld in de verleiding komen om de wensen van de procesinvesteerder mee te laten wegen, of zelfs te laten prevaleren boven die van de gefinancierde partij, om zo een lucratief samenwerkingsverband met de eerstgenoemde te behouden, aldus het Processenfonds-onderzoek.¹⁹ Deze kritiek is begrijpelijk omdat in het Processenfonds-onderzoek ook wordt aangegeven dat de relaties tussen advocaten en procesinvesteerders van groot belang zijn, en de markt voor procesinvestering nog altijd grotendeels fungeert op vertrouwen, reputatie en aanbevelingen.²⁰

Een ander argument tegen procesinvestering is dat de rechtspraak daardoor transformeert van een publiek goed tot een verhandelbaar goed ('commodification of justice'). De waarde van de rechtspraak wordt dan namelijk teruggebracht tot een hoeveelheid geld waarvoor zij wordt verkocht. In het kader van deze kritiek wordt gewezen op ogenschijnlijk disproportionele beloningen voor procesinvesteerders, de opkomst van commerciële partijen en de mogelijke stimulering van een claimcultuur die het gevolg daarvan zou zijn.²¹ Verder is procesinvestering gericht op een monetaire oplossing, terwijl benadeelden soms even goed of beter geholpen kunnen worden via niet-monetaire oplossingen.²² De afspraken met een procesinvesteerder zouden daaraan in de weg kunnen staan. Procesinvestering brengt ten slotte ook niet per definitie met zich dat een gefinancierde partij daardoor over voldoende middelen beschikt, bij gebrek aan regulering dienaangaande.²³ Een procesinvesteerder kan immers door de onvoorspelbaarheid van procedures zelf ook over te weinig middelen beschikken om de procedure tot het eind te financieren, terwijl de gefinancierde partij een procesrisico loopt. Het kan dan in het belang van de procesinvesteerder zijn om een zaak snel te schikken, mogelijk tegen voorwaarden die ongunstig zijn voor de gefinancierde partij.²⁴

19 Kramer e.a. 2023, p. 62-63; Kramer e.a. 2024, p. 53.

20 Kramer e.a. 2023, p. 100; Kramer e.a. 2024, p. 102. Zie over de negatieve invloed van de belangen van de advocaat in de context van procesinvestering ook Klein 2024, met verwijzing naar HvD 's-Hertogenbosch 7 september 2018, ECLI:NL:TAHVD:2018:178.

21 Zie ook Katan 2021, p. 269-270, die met verwijzing naar de Fortis-schikking opmerkt dat de relatief hoge beloning die financiers voor zichzelf bedingen wordt bekritiseerd (voetnoot 9) en voorts Krekels & Nilwik 2024, p. 41, die opmerken dat het debat rond procesinvestering vaak draait om 'commodification of justice'. Zie ten slotte over een 'claimcultuur' *Kamerstukken II* 1998/99, 26630, nr. 1, p. 2, alwaar het desbetreffende begrip door de toenmalige Minister van Justitie, A.H. Korthals, wordt omschreven als "een cultuur waarin burgers elkaar veelvuldig en voor hoge bedragen in juridische zin aanspreken ter vergoeding van geleden schade", en Tillema AA 2019, p. 510, die aangeeft dat het desbetreffende begrip berust op "aannames en oordelen waarvan het de vraag is a) of ze juist zijn en b) hoe ze concreet moeten worden uitgelegd of ingevuld".

22 Zie ook Van Doorn 2024 en Rijnhout 2023.

23 In het Processenfonds-onderzoek wordt opgemerkt dat de claimende partij zonder formele vereisten en regulering geen garantie heeft over de liquiditeit van de financier (Kramer e.a. 2023, p. 63; Kramer e.a. 2024, p. 54). Wel dient daarbij te worden bedacht dat een 305a-organisatie ingevolge art. 3:305a lid 2 sub c BW over voldoende middelen moet beschikken om de kosten voor het instellen van de rechtsvordering te dragen, zie daarover o.m. subparagraaf 1.2.1.

24 Kramer e.a. 2023, p. 62-63; Kramer e.a. 2024, p. 53-54.

In de kern omvat de kritiek op procesinvestering dat de beslechting van het geschil op verschillende manieren wordt beïnvloed door de commerciële belangen van de procesinvesteerder, en dat door deze vorm van financiering ook andere, meer algemene belangen, in het geding komen, zoals het belang om een claimcultuur te voorkomen. Het 'hele verhaal' is dus niet dat procesinvestering alleen maar belangen dient, zoals het verschaffen van toegang tot het recht, maar ook (andere) belangen in het geding brengt. In het Processenfonds-onderzoek wordt verder nog aangegeven dat procesinvestering twee gezichten heeft. Ten aanzien van procesinvestering zijn namelijk vier aspecten te benoemen die zowel positief als negatief uitpakken, procesinvestering kan 1) de toegang tot de rechter stimuleren, maar ook tot een claimcultuur leiden, 2) prijs- en kwaliteitsconcurrentie bevorderen, maar ook een 'race to the bottom' creëren, 3) kwaliteit van claims verhogen doordat het uitfiltering van claims met een lage slagingskans ten gevolge heeft, maar ook een voor gefinancierde partijen ongunstige (voor)selectie met zich brengen, 4) belangen verenigen, maar ook tot belangenverstrengeling leiden.²⁵

1.2 Probleemstelling

1.2.1 De huidige toetsing en regulering van procesinvestering roept vragen op

Procesinvestering is tot dusver nauwelijks (wettelijk) gereguleerd, als gevolg van een afwachtende houding van de wetgever dienaangaande.²⁶ Beperkte regulering hoeft op zich niet problematisch te zijn. Soms is nadere regulering nu eenmaal niet nodig, bijvoorbeeld omdat er geen problemen (zullen) zijn die daarmee opgelost zullen worden. Het is echter maar de vraag of die gedachte ook voor financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering opgaat, alleen al vanwege de in de vorige subparagraaf genoemde (mogelijke) nadelen ervan. In de volgende alinea's worden drie in het oog springende voorbeelden gegeven waaruit blijkt dat de beperkte regulering ook vanuit een 'meer juridisch' perspectief bezien niet zonder meer overtuigt, nog los van bijvoorbeeld de (mogelijke) nadelen van procesinvestering.

Het eerste voorbeeld is dat de wet, ingevolge de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA), sinds 2020 voor procesinvestering bepaalt dat een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die een collectieve actie wil instellen (305a-organisatie), over voldoende middelen moet beschikken om de kosten daarvan te dragen, waarbij de zeggenschap over de rechtsvordering in voldoende mate bij de rechtspersoon moet liggen.²⁷ De rechter moet toetsen of een 305a-organisatie over voldoende middelen en zeggenschap beschikt. De wet geeft alleen niet aan hoe de rechter dat moet doen, wat in de praktijk tot inconsistente toetsing van procesinvestering leidt, of ten minste kan

²⁵ Kramer e.a. 2023, p. 64; Kramer e.a. 2024, p. 55.

²⁶ Zie ook *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 6, p. 25 (NV II).

²⁷ Art. 3:305a lid 2 sub c BW.

leiden.²⁸ Bovendien geldt de genoemde regel niet voor collectieve geschilbeslechting via het volmacht- of lastgevingsmodel en het cessiemodel, terwijl rechterlijke toetsing van procesinvestering daarbij in feite wel plaatsvindt, en de vraag is of bij deze modellen niet moet worden overgegaan op toetsing zoals die ook bij het 305a-model plaatsvindt.

Ten eerste vindt collectieve geschilbeslechting nu eenmaal via elk van de modellen plaats. Niet voor niets karakteriseert de rechtbank Amsterdam het 305a-model als “uitbreiding van de bestaande mogelijkheden”.²⁹ Ten tweede is nu ook bij het 305a-model sprake van rechterlijke toetsing, dus waarom dan niet ook bij het volmacht- of lastgevingsmodel en het cessiemodel? Oftewel: gelijke monniken, dus waarom niet gelijke kappen? Deze vraag rijst temeer nu bij het volmacht- of lastgevingsmodel en het cessiemodel in feite eigenlijk al sprake is van toetsing van procesinvestering, zoals in de vorige alinea al werd opgemerkt.³⁰ Ten derde kan collectieve geschilbeslechting via het volmacht- of lastgevingsmodel en het cessiemodel sterke overeenkomsten (gaan) vertonen met collectieve geschilbeslechting via het 305a-model. In procedures naar aanleiding van het truckkartel werd door truckfabrikanten onweersproken gesteld dat de claimvehikels in kwestie, die via het volmacht- of lastgevingsmodel en het cessiemodel procederen, in de praktijk niet te onderscheiden zijn van 305a-entiteiten.³¹ Deze stellingname wordt door de literatuur bevestigd, waarin wordt aangegeven dat in kartelschadezaken vaak het cessiemodel wordt gehanteerd, waarin benadeelden vorderingen overdragen aan een claimstichting “die doorgaans ook een 305a-organisatie is of daar sterk op lijkt”.³² Verder wordt in de literatuur opgemerkt dat het praktisch onderscheid tussen het 305a-model en het cessiemodel door technische ontwikkelingen steeds kleiner wordt, onder meer omdat vorderingen van claimanten via het internet veel eenvoudiger ‘geronseld’ kunnen worden.³³ De stellingname dat collectieve geschilbeslechting bij elk van de modellen ervan ‘materieel’ gezien op hetzelfde neerkomt, vindt ook steun in de voor dit onderzoek verrichte analyse van de zeggenschapsrechten van procesinvesteerders. Bij elk van de modellen van collectieve geschilbeslechting kan, als het daarom gaat, hetzelfde onderscheid worden gemaakt, namelijk tussen zeggenschap over de procespartij en zeggenschap over de actieve en passieve benadeelden.³⁴ De voornoemde overwegingen leiden niet per definitie tot de conclusie dat rechterlijke toetsing dus bij elk van de modellen van collectieve geschilbeslechting moet plaatsvinden. De vraag of dat wenselijk is, dringt zich wel op.

Het tweede voorbeeld is dat de wet niets bepaalt over vergoedingen die procesinvesteerders voor het verstrekken van financiering ontvangen, terwijl de rechter die bij

28 Vader 2024, p. 43; Kluwen & Van Dam 2024, p. 57 (randnummer 163 en 164). De bronnen laten zien dat de kritiek zowel bij (advocaten van) eisers als bij (advocaten van) aangesproken partijen leeft. Zie ook Katan 2024, p. 136, die opmerkt dat de wet niet aangeeft welke informatie een 305a-organisatie moet verschaffen over o.m. de financiële belangen die met een collectieve actie gemoeid zijn.

29 Rb. Amsterdam 27 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4466 (*Claimanten/Truckfabrikanten*), r.o. 2.6.

30 Zie nader hoofdstuk 6.

31 Rb. Amsterdam 27 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4466 (*Claimanten/Truckfabrikanten*), r.o. 2.4.

32 Wijers 2021, p. 163.

33 Bauw 2018, p. 178.

34 Hoofdstuk 5, paragraaf 5.1.

het 305a-model wel op verschillende momenten in de procedure moet toetsen.³⁵ In de wetsgeschiedenis van de WAMCA wordt alleen, en dat slechts in een nota naar aanleiding van het verslag, aangegeven dat de rechter vanwege de in de eerdergenoemde regel over middelen en zeggenschap kan toetsen “of de derdenfinancier geen buitensporige en ontransparante kosten in rekening brengt voor de financiering”.³⁶ Deze opmerking, door de toenmalige Minister voor Rechtsbescherming gemaakt, roept onder meer de vraag op waarom in de eerder in deze subparagraaf genoemde wettelijke regel over middelen en zeggenschap dan niet ook over vergoedingen wordt gesproken. Deze vraag kan te meer gesteld worden aangezien het recht op een vergoeding een van de kernverbintenissen is die in de procesinvesteringsovereenkomst wordt overeengekomen.³⁷ Verder geeft de wetsgeschiedenis niet aan wat onder “buitensporige” verstaan moet worden. Evenmin geeft de wetsgeschiedenis aanwijzingen over wat “kosten” zijn, bijvoorbeeld alleen de winstopslag van de procesinvesteerder, of zijn totale vergoeding, die daarnaast ook een terugbetaling van de gefinancierde kosten omvat?

Het derde voorbeeld gaat, net als het tweede voorbeeld, over vergoedingen voor procesinvesteerders. Het 305a-model bevat geen regels over de verhaalbaarheid van de vergoeding van de procesinvesteerder op de aangesproken partij. In de praktijk leidt dit ertoe dat daarvoor maar liefst drie methoden zijn uitgedacht, die mogelijk “aan elkaar geknoopt moeten worden” en bovendien variaties kennen als het gaat om de uitwerking ervan.³⁸ Onwillekeurig komt dit toch wat gekunsteld over. Bovendien zou het kunnen verhalen van de vergoeding van de procesinvesteerder op de aangesproken partij ertoe kunnen leiden dat bijvoorbeeld ook ideële collectieve acties met een zeer beperkt belang voor procesinvestering in aanmerking komen. Een procesinvesteerder hoeft in dat geval immers geen vergoeding meer in de vorm van een deel van de schadevergoeding.³⁹ Valt er al met al niet wat voor te zeggen om het juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering, al dan niet in het kader van de evaluatie van het 305a-model,⁴⁰ nader uit te werken, zodat het consistent (eerste voorbeeld), vollediger (alle drie de voorbeelden) en eenvoudiger (eerste en derde voorbeeld) wordt?

1.2.2 Voorstellen voor verandering van de status quo lopen uiteen

Het behoeft geen verbazing dat in de literatuur al langer wordt aangedrongen op nadere regulering van procesinvestering. Eerder in deze inleiding bleek immers al dat procesinvestering wordt bekritiseerd. Mogelijk zijn nadelen van procesinvestering in meer of

³⁵ Van der Tang 2022B, p. 332-335.

³⁶ *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, nr. 6, p. 25 (NV II).

³⁷ Hoofdstuk 2, subparagraaf 2.4.4.

³⁸ Bongaerts 2024, p. 356-357.

³⁹ Kramer e.a. 2023, p. 113-114; Kramer e.a. 2024, p. 118-119.

⁴⁰ Zie ook *Kamerstukken II* 2017/18, 34608, nr. 6, p. 26-27 (NV II) en Lemstra & Korvinus 2024, p. 123.

mindere mate theoretisch van aard, en (nog) niet door de praktijk bevestigd.⁴¹ Dan zou echter nog steeds gesteld kunnen worden dat voorkomen beter is dan genezen. Vanuit dat perspectief gezien kan het alsnog de voorkeur verdienen om 'alvast' tot regulering van procesinvestering over te gaan, zodat mogelijke nadelen zich niet in de praktijk zullen gaan voordoen.⁴² Verder bleek al dat procesinvestering momenteel nauwelijks wordt gereguleerd en dat de huidige regulering vragen oproept, nog los van de (mogelijke) nadelen van deze financieringsvorm. Men hoeft daarom geen uitgesproken criticus van procesinvestering te zijn om nadere uitwerking van het huidige juridisch kader ervoor wenselijk te achten, al is het maar om onduidelijkheid weg te nemen, over bijvoorbeeld de verhaalbaarheid van vergoeding voor procesinvesteerders.⁴³

Regulering van procesinvestering wordt met name bepleit bij collectieve geschilbeslechting, en bij procedures voor consumenten. In de literatuur lopen de meningen echter nogal uiteen als het gaat om de manier waarop procesinvestering al dan niet gereguleerd moet worden, waarvan in deze alinea een aantal voorbeelden ter illustratie. Van Boom acht zelfregulering van procesinvestering nauwelijks voldoende om gefinancierde partijen zoals consumenten te beschermen. Het zich committeren aan een regel in een gedragscode dat de procesinvesteerder te allen tijde toegang heeft tot voldoende kapitaal om aan al zijn financieringsverplichtingen te voldoen, is wat Van Boom betreft van weinig waarde wanneer geen sprake is van toezicht of regulering dienaangaande.⁴⁴ Weterings roept in een redactioneel, over procesfinanciering door derden bij collectieve schadevergoedingsclaims, op tot een evenwichtige 'Gedragscode voor Procesfinanciers'.⁴⁵ In tegenstelling tot Van Boom lijkt Weterings daarmee een vorm van zelfregulering voor te staan, zij het "vooralsnog".⁴⁶ Rozema acht het wenselijk dat ook voor de alternatieve wijzen van collectieve geschilbeslechting, in het bijzonder cessie, eisen gaan gelden ten aanzien van de zeggenschap van de procesinvesteerder.⁴⁷ Krekels & Nilwik vinden het gerechtvaardigd om de vraag te stellen of procesinvestering (op Unierechtelijk niveau) gereguleerd moet worden en dat vanwege de risico's ervan, zoals het risico op belangenconflicten. Daarbij geven ze onder meer aan dat te verdedigen valt om procesinvestering in sommige gevallen

41 Zie bijvoorbeeld Weterings 2020, p. 82: "De vaak genoemde nadelen of risico's [van financiering van collectieve geschilbeslechting door middel van procesinvestering, zoals het ontstaan van een claimcultuur, JvdT] zijn mijns inziens echter wel voor een deel overdreven of ongefundeerd, of worden niet goed tegen de voordelen afgezet." Zie voorts Bongaerts 2024, p. 360-361: "In de Nederlandse collectieve actiepraktijk zijn geen voorbeelden bekend die voeding geven aan de vrees voor *short termism* bij derdenfinanciering. Het gevaar hierop doet zich in Nederlandse massaschadesituaties ook niet snel voor."

42 Zie ook Van der Tang 2022B, p. 333.

43 Zie ook Krekels & Nilwik 2024, p. 41: "TPLF can come with several risks and therefore the question about the need for regulation is a legitimate one" en voorts Santman & Philips 2021, die wijzen op de onzekerheden die het huidige regime voor collectieve geschilbeslechting via het 305a-model voor procesinvesteerders met zich brengt.

44 Van Boom 2017, p. 25.

45 Weterings 2020, p. 84.

46 Weterings 2020, p. 83: "Dat kan (vooralsnog) in de vorm van zelfregulering met richtlijnen voor de inhoud van een redelijke financieringsovereenkomst en richtlijnen voor zorgvuldige informatievoorziening aan benadeelden."

47 Rozema 2021, p. 155.

niet te reguleren, bijvoorbeeld in geschillen tussen commerciële partijen.⁴⁸ Penna, ten slotte, vraag zich af wanneer de Nederlandse wetgever komt met “maatregelen” op het gebied van procesinvestering, aangezien Byzantijnse keizers dit ook hebben aangedurfd, wat zij aantoonde aan de hand van de *lex Anastasiana*, die traditioneel wordt beschouwd als “de eerste wet die misbruik bij het opkopen van vorderingen bestrijdt en die speculatie met rechtszaken probeert te voorkomen”, en op basis van andere Byzantijnse bronnen.⁴⁹

Dat de meningen over regulering van procesinvestering uiteenlopen, roept de vraag op waarom en welke manier van regulering al dan niet wenselijk is, en eigenlijk, ten diepste, de vraag welk normatief kader voor procesinvestering geldt, op basis waarvan vervolgens het gewenste juridische kader vastgesteld kan worden. Wellicht leidt dat normatief kader vervolgens tot de conclusie dat mogelijke regulering niet nodig is, en dat bijvoorbeeld volstaan kan worden met slechts een procesreglement voor collectieve geschilbeslechting, waarin ook het onderwerp procesfinanciering wordt geadresseerd.⁵⁰ De uitkomst zal dan niet veel aan de huidige praktijk veranderen, maar valt dan wel (beter) te rechtvaardigen. Verder roepen de uiteenlopende meningen over regulering van procesinvestering de vraag op wat te dien aanzien de status quo is in andere landen; wordt procesinvestering aldaar al meer gereguleerd en hoe wordt daarover bijvoorbeeld in de literatuur gedacht?

Engeland en Wales en Australië zijn jurisdicties waar procesinvestering meer wordt gereguleerd dan in Nederland. Bovendien hebben beide landen relatief veel ervaring met procesinvestering.⁵¹ Volgens Tzankova zou procesinvestering zelfs uit Australië naar Nederland zijn overgewaaid.⁵² In beide landen wordt desondanks, net als in Nederland, nadere regulering van procesinvestering bepleit, de aldaar aanwezig zijnde wettelijke regulering en zelfregulering van procesinvesteerders ten spijt. Mulheron geeft aan dat in Engeland en Wales het punt is bereikt dat procesinvestering nader gereguleerd moet worden. Het huidige systeem van zelfregulering, het vrijwillig voldoen aan wettelijke regels die zijn opgelegd door de Financial Conduct Authority en ad hoc rechterlijke toetsing van procesinvestering zou niet meer volstaan, onder meer vanwege de mate waarin procesinvestering plaatsvindt.⁵³ De gedachte van Mulheron is in lijn met wat Lord Jackson al eerder, in 2009, in zijn gezaghebbend rapport over kosten van civiele procedures overwoog ten aanzien van regulering van procesinvestering in Engeland en Wales. Lord Jackson gaf in dit rapport namelijk aan dat nadere regulering van procesinvestering onder meer overwogen moet worden wanneer de markt van procesinvestering zich zou uitbreiden en procesinvesteerders collectieve procedures voor consumenten zouden financieren.⁵⁴ De gedachte van Mulheron vindt ook weerklank in literatuur over procesinvestering in

48 Krekels & Nilwik 2024, p. 41-42 en bijv. 38.

49 Penna 2017, p. 18.

50 Katan 2020, p. 272.

51 Zie nader hoofdstuk 8 en 9.

52 Tzankova 2017, p. 114.

53 Mulheron 2023, p. 108; Mulheron 2022.

54 Jackson 2009, p. 119 (randnummer 2.3 en 2.4) en 121 (randnummer 2.12). Anders: Barnes 2020, randnummer 3.69: “While there’s always room for improvement in any given situation there are no glaring market failures or regulatory omissions that require attention in this part of the litigation funding world.”

Australië. Legg stelt namelijk voor om in Australië onder andere een vergunningensysteem voor procesinvesteers te introduceren, en om aldaar wettelijk vast te leggen dat de rechter vergoedingen voor procesinvesteers mag aanpassen of bepalen.⁵⁵

In Europa lijken voorstanders van nadere regulering van procesinvestering inmiddels op hun wenken te worden bediend. De Engelse Civil Justice Council doet momenteel onderzoek naar procesinvestering, hetgeen mogelijk gaat leiden tot nadere regulering van procesinvestering in Engeland en Wales.⁵⁶ Verder heeft het Europees Parlement in 2022 een resolutie aangenomen waarin het de Europese Commissie aanbeveelt om procesinvestering te reguleren (in dit onderzoek aangeduid als het 'Richtlijnvoorstel Procesinvestering').⁵⁷ Het Richtlijnvoorstel Procesinvestering is opmerkelijk. De voorgestelde regels zouden namelijk in alle gevallen moeten gelden. De regels zouden in Nederland dus niet alleen gelden bij het 305a-model, maar ook bij het volmacht- of lastgevingsmodel en het cessiemodel, een keuze die in lijn is met de gedachte om procesinvestering bij elk van de modellen van collectieve geschilbeslechting door de rechter te laten toetsen.⁵⁸ Verder zouden de regels in Nederland dus niet alleen bij collectieve geschilbeslechting gelden, maar ook daarbuiten. In de literatuur is kritiek geuit op de Unierechtelijke resolutie en de totstandkoming daarvan.⁵⁹ In een onderzoek dat aan de resolutie voorafging, wordt onder meer een verband gelegd tussen procesinvestering en het ontstaan van een claim-cultuur. Het betreffende onderzoek wekt op het eerste gezicht de indruk dat dit verband daadwerkelijk empirisch te onderbouwen valt. Skog toont echter overtuigend aan dat een dergelijk verband niet blijkt uit de bronnen waarop het onderzoek is gebaseerd.⁶⁰ Verder is momenteel nog onbekend hoe met de resolutie zal worden omgegaan. Regulering van procesinvestering wordt in de resolutie alleen aanbevolen. Inmiddels heeft de Europese Commissie in ieder geval een enquête uitgezet om informatie te verzamelen over het juridisch kader voor en de praktijk van procesinvestering, zodat zij met behulp daarvan beleidskeuzes kan maken.⁶¹

1.3 Onderzoeksvraag en deelvragen

De probleemstelling zoals in de vorige subparagraaf geschetst, roept de vraag op in hoeverre en op welke wijze het juridisch kader voor financiering van collectieve geschilbeslechting al dan niet nadere uitwerking behoeft, gelet op het normatief kader ervoor, en op welke manier het normatief en juridisch kader zoals dat in Engeland en Wales en in Australië geldt, daarbij als inspiratiebron kunnen fungeren. Bij 'nadere uitwerking' kan dan worden gedacht aan nadere regulering van procesinvestering in het algemeen, en het adresseren

⁵⁵ Legg 2021, p. 234.

⁵⁶ Inmiddels heeft het onderzoek van de Civil Justice Council geleid tot een 'interim rapport' (CJC 2024).

⁵⁷ Resolutie van het Europees Parlement van 13 september 2022 met aanbevelingen aan de Commissie over verantwoorde particuliere procesfinanciering (2020/2130(INL)).

⁵⁸ Zie hoofdstuk 7, subparagraaf 7.5.2.3.

⁵⁹ Augenhof & Dori 2023; Gsell, Meller-Hannich & Stadler 2023; Krekels & Nilwik 2023; Skog 2023.

⁶⁰ Skog 2023, p. 97-104.

⁶¹ Zie <https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/EC-TPLF-Stakeholder-Survey#>, geraadpleegd 24 augustus 2024.